



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2012. Recurso 2202/2008. Ponente: Jose Antonio Seijas Quintana

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, como consecuencia de autos de juicio ordinario 78/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Daimiel, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por la representación procesal de Construcciones y Materiales Díaz de Mera S.A, la procuradora doña Maria Rosa Vidal Gil, y por Terratest Técnica Especiales S.A, por el procurador don Federico Ruiperez Palomino. Han comparecido en calidad de recurridos el procurador don Antonio Rafael Rodriguez Muñoz, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Conjunto de Edificios sito en Daimiel, PLAZA000 y otros, y la procuradora doña Maria Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Desiderio y Asemas Mutua de Seguros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Esperanza Gómez Bernal, en nombre y representación de doña Luz , doña Marí Trini , don Severiano , doña Estibaliz , don Adrian , don Edemiro , don Javier , don Ruperto , don Juan Pedro , don Cesareo , don Horacio , don Ramón , don Jesús Luis , don Casiano , doña Blanca , doña Leticia , doña María Rosa , doña Estela , doña Ramona , doña Benita , don Oscar , don. Luis María , don Bernardo , don Gerardo , doña Otilia , don Pio , doña Begoña , don Juan Ignacio , don Constantino y Comunidad de Propietarios del Conjunto de Edificios, sitios en PLAZA000 de la localidad de Daimiel, contra Zurich España, Cia de Seguros y Reaseguros S.A., Aegón Unión Aseguradora S.A., Musaat Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija; Asemas, Mutua de Seguros de Arquitectos Superiores, y Promotora y Constructora Diaz De Mera S.A. Construcciones y Materiales y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, con íntegro acogimiento de nuestro pretensiones se condene a los demandados de forma individual conforme cuota de responsabilidad que se pueda atribuir tras la practica de las pruebas, caso contrario de forma conjunta y solidaria, a pasar por los siguientes pronunciamientos: 1º) Se les condene a una obligación de hacer, consistente en reponer corregir en las viviendas y edificaciones propiedad de los actores, todos los defectos y vicios aparecidos en la misma, así como aquellos que se adviertan con motivo de las obras de reparación, realizando para ello los demandados la actividad necesaria para la eliminación y subsanación de la totalidad de los defectos constructivos, a fín de dejarlas en el estado óptimo de habitabilidad seguridad y solidez.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

2º) Subsidiariamente al apartado que precede, y para el supuesto de que de los informes periciales y demás elementos de prueba que se realizaren en el trámite del juicio o en ejecución de la sentencia, se estimaran inviables las obras por imposibilidad técnica de realizarlas de forma adecuada, y/o corriera serio riesgo la propia estabilidad y seguridad del inmueble, o incluso por ser antieconómica esa medida de reparación por el alto coste de la misma, se condene a los demandados a proceder a la demolición y nueva construcción de una edificación de idénticas características a la de los edificios objeto del procedimiento, en el plazo que al efecto se fije prudencialmente por el Juzgado 'teniendo en cuenta la costumbre del lugar o en su caso en el plazo que se fije en virtud a la prueba pericial que se practique al respecto".

Asimismo y para el supuesto de que los demandados no cumplieran con cualquiera de las condenas contenidas en los apartados precedentes que resultasen de aplicación, o las realizarán incorrectamente, serán las obras efectuadas por terceros a costa de los demandados, conforme establecen los artículos 706 y concordantes de la LEC .

3º) Se les condene a abonar los gastos necesarios que generen la proyección y ejecución de las obras de reparación aludidas en el anterior apartado, en concreto, los Proyectos Técnicos, Licencias oportunas, escrituras publicas correspondientes (obra nueva, división horizontal, adjudicación) inscripción registral a favor de mis mandantes si fueren necesario su otorgamiento etc. Así como al pago de los impuestos que conlleve el otorgamiento de tales escrituras publicas. 4º) Se les condene a abonar a mis mandantes los gastos generados para la preparación de la presente demanda, concretados en las cantidades de 421,94 # por los gastos de papelería, según factura adjunta con el nº noventa y siete de documentos, y 20.287'9 # por el coste del informe pericial adjunto tal y como se expresa en la factura aportada como documento nº noventa y ocho. 5º) Para el caso de que, con motivo de la realización de las obras, fuera preciso el traslado y alojamiento de las familias de los actores en un hotel o piso en alquiler, se condene a los demandados a abonar todos los gastos de mudanza necesarios así como las rentas de alquiler o gastos de alojamiento por el tiempo que sea necesario hasta que los inmuebles objeto del procedimiento cuenten con las condiciones necesarias de habitabilidad, y cuya cuantía se concretará respecto a estos conceptos y cualesquiera otros que determinen, según el procedimiento prevenido en el art. 712 LEC . 6º) Se les condene a abonar a mis mandantes, personas físicas, la cantidad de 3000 euros a cada uno de ellos, en concepto de indemnización por los daños morales sufridos hasta el momento de interposición de la presente demanda, conforme a lo expuesto en el hecho noveno de la demanda. 7º) Se declare el derecho de mis representados a ser indemnizados por los daños morales que se provocarán con motivo de la ejecución de las obras de reparación de los edificios los cuales se concretarán en fase de ejecución de sentencia conforme al procedimiento contenido en el art. 712 LEC dependiendo del tiempo de ejecución de la obras y molestias que conlleve. 8) Siendo aplicable a las partidas que contengan una condena de dinero los intereses legales y procesales correspondientes, e igualmente en caso de condena alguna de las entidades aseguradas demandadas, los intereses del art. 20 LCS . 9º) Se condene al pago de las costas causadas en la presente litis. 2.- El procurador don Emiliano Sánchez Molina en nombre



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

y representación de Construcciones y Materiales Díaz de Mera S.A, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se absuelva libremente a Construcciones y Materiales Díaz de Mera S.A de todos los pedimentos de la demanda, imponiendo a la parte actora las costas que se le ocasione, con todo lo demás que en derecho proceda. La procuradora doña Maria José Blanco, en nombre y representación de Asociación de Seguros de Arquitectos Superiores a Prima Fija (ASEMAS), contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda al no ser ajustada a derecho las peticiones formuladas y se absuelva a mi mandante de los pedimentos contra el mismo formulados o alternativamente de existir condena, se declare que el limite máximo de 601.012,10 euros, computados en relación con las responsabilidades que le fueran impuestas al Arquitecto Sr. Desiderio derivadas de toda la obra propiedad de los actores, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora. El procurador don Emiliano Sánchez Molina, en nombre y representación de Mussat, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: Acogiéndola excepción de falta de litisconsorcio pasivo, se desestime la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto. De no acogerse la petición se desestime igualmente la demanda absolviendo a nuestro comitente de las declaraciones y condenas que se solicitan para el mismo.

De ser estimada alguna de las peticiones anteriores se condene al pago de las costas del pleito a los actores. El procurador don Emiliano Sánchez Molina, en nombre y representación de Aegón Seguros Generales S.A. de Seguros y Reaseguros, Sociedad Unipersonal, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda absuelva a mi representada de todos sus pedimentos, con imposición de las costas a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia de Daimiel, dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: QUE CON DESESTIMACIÓN DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por doña Antonia Villa Díaz Salazar, doña Marí Trini, don Severiano, doña Estibaliz, don Adrian, don Edemiro, don Javier, don Ruperto, don Juan Pedro, don Cesareo, don Horacio, don Ramón, don Jesús Luis, don Casiano, doña Blanca, doña Leticia, doña María Rosa, doña Estela, doña Ramona, doña Benita, don Oscar, don Luis María, don Bernardo, don Gerardo, don Otilia, don Pio, Begoña, don Juan Ignacio, don Constantino y Comunidad de Propietarios del Conjunto de Edificios, sitios en PLAZA000 de la localidad de Daimiel, Finca Registral nº NUM000, contra la compañía aseguradora Zúrich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., Aegón Unión Aseguradora, S.A, Musaat, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija,



Asemas, Mutua de Seguros Mutuos de Arquitectos Superiores, la empresa constructora Díaz de Mera, S.A. Construcciones y Materiales Terratest Técnicas Especiales, S.A., y contra don Desiderio , debo condenar y condeno a don Desiderio Y a la aseguradora a que de forma conjunta y solidaria realicen los actos contenidos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, condenándoles igualmente por los conceptos allí contenidos y en un porcentaje del total concedido del 80% de su coste y hasta el límite asegurado respecto de la aseguradora; condenando en el mismo sentido expuesto a la aseguradora Musaat en la proporción antes señalada del 20% hasta el límite asegurado, más el interés legal correspondiente. Asimismo, debo absolver y absuelvo al resto de codemandados de la totalidad de pretensiones en su contra deducidas, con imposición de las costas de la parte actora a los demandados condenados y a los actores las causadas a los demandados absueltos.

Con fecha 2 de octubre de 2007, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva ACUERDA: No haber lugar a la aclaración interesada de la sentencia recaída en el presente procedimiento de fecha 24 de septiembre de 2007, dictada en la presente causa según lo expuesto en los razonamientos jurídicos primero y segundo de la presente resolución.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Mussat, Assemas Seguros y Desiderio , Comunidad de Propietarios Edificio PLAZA000 y otros, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: La Sala por unanimidad, desestimando los recurso de apelación articulados por las representaciones procesales de la Mutua Musaat y la Mutua Asemas y el Sr. Desiderio , y estimando parcialmente el formulado por la representación procesal de los demandantes doña Luz y otros, contra la sentencia dictada con fecha 24 de septiembre de 2007, por el Juzgado de Primera Instancia de Daimiel , en los autos de Juicio civil ordinario seguidos ante dicho Juzgado bajo el número 440/2003, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el siguiente sentido.

a) Declarar la responsabilidad decenal de la entidad mercantil Construcciones y Materiales Díaz de Mera, S.A., respecto de todos los conceptos reconocidos en la sentencia dictada en la instancia con fecha 24 de Septiembre de 2.007 y aquéllos otros que sean objeto de acogimiento en esta alzada, de los que responderá solidariamente con los codemandados que resulten condenados en el presente procedimiento y por el importe total de los mismos (100%), y sin perjuicio de que el cumplimiento parcial por su parte de los conceptos a los que resulte condenada deba ser atribuido e imputado proporcionalmente en relación al importe de las cuotas de 80% y 20%, establecidas respecto de otros codemandados condenados. Asimismo procede la imposición de las costas de la instancia causadas a la parte actora, a la mencionada promotora-constructora conjuntamente con el resto de demandados condenados, en aplicación del artículo 394 de la LEC .

b) Declarar la responsabilidad decenal de la entidad mercantil Terratest, S.A., respecto del 2 de todos los conceptos reconocidos en la sentencia dictada en la instancia con fecha 24 de Septiembre de 2.007 y aquéllos otros que sean objeto de acogimiento en



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

esta alzada, de los que responderá solidariamente con la codemandada MUSAAT, y en tal cuota con la entidad mercantil Construcciones y Materiales Díaz de Mera, S.A. Asimismo procede la imposición de las costas de la instancia causadas a la parte actora, a la mencionada entidad Terratest, S.A. conjuntamente con el resto de demandados condenados, en aplicación del artículo 394 de la LEC . c) No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la primera instancia por los demandantes a las entidades aseguradoras Aegón, S.A. y Zurich, S.A., cuya absolución se confirma en esta alzada. d) Elevar a la suma de 3.000 Euros por cada demandante persona física, el importe de los daños morales que por cuantía de 1.000 Euros fueron reconocidos en la sentencia recurrida. e) Estimar la demanda respecto de los perjuicios expresados en el apartado 4º de su suplico. En el resto procede la confirmación de la sentencia recurrida. No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas a consecuencia del recurso de apelación articulado por la representación procesal de D Luz y otros en lo que se refiere a los apelados Terratest, S.A. y Construcciones y Materiales Díaz de Mera, S.A. dada la estimación del recurso contra los mismos, debiendo contrariamente los demandantes satisfacer las costas ocasionadas en esta alzada a las aseguradoras Zurich, S.A. y Aegón, S.A., dada la desestimación del recurso en lo que a las mismas respecta.

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Terratest Técnicas Especiales S.A. con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Al amparo del art. 477.1. de la LEC por infracción del art. 1591 del Código Civil . Por la representación procesal de Construcciones y Materiales Díaz de Mera S.A. preparó y después interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción de la Doctrina jurisprudencial aplicable respecto del artículo 1591 del Código Civil , en cuanto a la responsabilidad objetiva y automática del constructor por el hecho de ser a la vez promotor de la obra, de forma solidaria con el resto de los agentes intervinientes que hayan sido declarados responsables por cuotas determinadas de la ruina afectaste al edificio . SEGUNDO .- Infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia de la sentencia de apelación. Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de marzo de 2010 se acordó: 1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Terratest Técnicas Especiales S.A. contra la sentencia dictada con fecha 23 de junio de 2008, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2º), en el rollo de apelación nº 78/2008 dimanante de los autos de Juicio Ordinario nº 440/2003 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Daimiel. 2º) Admitir parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Construcciones y Materiales Díaz de Mera S.A. contra la sentencia dictada con fecha 23 de junio de 2008, por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2º), en el rollo de apelación nº 78/2008 dimanante de los autos de Juicio Ordinario nº 440/2003 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Daimiel. Dese traslado a las partes para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Desiderio y la Mercantil Asemas



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, y el procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de viviendas de la C.P. de la PLAZA000 de Daimiel y otros presentaron escritos de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de septiembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación formula un único motivo por infracción del artículo 1591 del Código Civil . Quien recurre tiene la condición de promotor y constructor de la obra en la que se han identificado los daños, y pretende que se le exonere de responsabilidad una vez que se conocen los agentes responsables de la causa de la ruina: arquitecto superior (80%), el arquitecto técnico y la empresa especializada en la hinca de los pilotes de cimentación (20% de forma solidaria). Se desestima. El Promotor ni diseña ni ejecuta o vigila la obra, al ser funciones propias de los demás agentes que intervienen en el proceso constructivo, si bien lo idea, lo controla, administra y dirige a fin de incorporar al mercado la obra hecha, por lo que de admitirse la tesis de la recurrente en ningún caso resultaría condenada solidariamente en un proceso por vicios constructivos pues, como tal, nunca construye, ni puede por tanto causar el daño propio de los demás agentes (SSTS 13 de mayo 2002 ; 8 de junio y 29 de noviembre de 200, 72 de marzo 2012). La responsabilidad de los promotores no es por tanto por culpa extracontractual, sino que opera dentro del ámbito jurídico del artículo 1591 del Código Civil , en relación al 1596, como responsabilidad profesional, por tratarse de supuesto de ruina, y darse las razones que recogen las sentencias de 1 de octubre de 1991 ; 28 de enero de 1994 y 24 de mayo 2007 , entre otras: a) Que la obra se realiza en beneficio del promotor. b) Que se destina al tráfico mediante la venta a terceros. c) Que los adquirentes confían en su prestigio profesional d) Que es el promotor quien elige y contrata a los técnicos y al constructor. e) Que al adoptar criterio contrario produce desamparo o limita a los futuros compradores, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción. Estos criterios de jurisprudencia, señala la Sentencia de 24 de mayo de 2007 , y reiteran otras posteriores (SSTS 13 de marzo , 26 de julio y 4 de diciembre de 2008 , 19 de julio 2010 , entre otras) han sido incorporados a la Ley de Ordenación de la Edificación en la que el Promotor figura como uno más de los Agentes que la misma refiere, bien es cierto que con una ampliación del concepto al no venir ya caracterizado como el mero beneficiario del negocio constructivo. Y si no fuera por la declaración inicial contenida en el artículo 17, relativo a que "las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a los propietarios y adquirentes de los edificios...", se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado. El Promotor, dice el artículo 17.3, responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
ABOGADOS
ESPECIALIZADOS EN
RESPONSABILIDAD
CIVIL Y SEGURO

defectos de construcción. Significa que responde aun cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma. SEGUNDO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por el procurador don Rafael Alba López, en la representación que acredita de Construcciones y Materiales Díaz de Mera, S.A, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 23 de junio de 2008 , con expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana .Francisco Javier Arroyo Fiestas.Francisco Javier Orduña Moreno.Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.